

Maciej Gac\*

## Programy zgodności z prawem konkurencji – efektywny mechanizm w tworzeniu europejskiej kultury *compliance*?

### Spis treści:

- I. Wprowadzenie
- II. Komisja Europejska a programy zgodności
- III. Francuskie i brytyjskie rozwiązania w zakresie programów zgodności
  1. System francuski
  2. System brytyjski
- IV. Problemy, ograniczenia oraz propozycje ich rozwiązania
  1. Modelowy program zgodności oraz system certyfikacji
  2. Łagodzenie kar dla przedsiębiorców podejmujących działania na rzecz *compliance*
  3. Ujednolicenie polityki krajowej i unijnej
- V. Programy zgodności a prawo polskie
- VI. Podsumowanie

### Streszczenie:

Celem artykułu jest analiza wpływu programów zgodności z prawem konkurencji na efektywność europejskiego prawa konkurencji. Artykuł zmierza do odpowiedzi na zasadnicze pytanie: czy, a jeśli tak to pod jakimi warunkami, programy zgodności z prawem konkurencji mogą przyczynić się do budowy kultury *compliance* w europejskim prawie konkurencji? Artykuł dokonuje analizy porównawczej propozycji Komisji Europejskiej, zawartej w dokumencie zatytułowanym *Compliance Matters. What companies can do better to respect EU competition rules*<sup>1</sup>, oraz szczegółowych rozwiązań w zakresie programów zgodności zaproponowanych przez francuskie i brytyjskie organy ochrony konkurencji. Artykuł dokonuje oceny skuteczności poszczególnych modeli polityki zgodności i zmierza do zaproponowania praktycznych rozwiązań w przedmiocie badanego zagadnienia. Dodatkowo, artykuł zmierza do odpowiedzi na pytanie dotyczące możliwości budowy kultury *compliance* na gruncie polskiego prawa konkurencji.

**Słowa kluczowe:** kultura przestrzegania prawa konkurencji; kultura *compliance*; programy zgodności z prawem konkurencji; programy *compliance*; efektywność; łagodzenie kar.

\* Mgr Maciej Gac, doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Uniwersytetu w Tuluzie.

<sup>1</sup> Dokument Komisji Europejskiej z listopada 2011 r., *Compliance matters. What companies can do better to respect EU competition rules*. Dokument dostępny pod adresem: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/compliance\\_matters\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/compliance_matters_en.pdf)

## I. Wprowadzenie

Zagadnienie programów zgodności jest stosunkowo nowym pomysłem w dziedzinie prawa konkurencji. Jego źródeł możemy poszukiwać w systemie prawa amerykańskiego, gdzie od początku lat 90-tych przedsiębiorstwa zaczęły wprowadzać programy, mające na celu zagwarantowanie spójności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa<sup>2</sup>. Początkowo odgrywały one szczególne znaczenie w sektorze finansowym, gdzie znaczące ryzyko naruszeń przepisów prawa motywowało przedsiębiorstwa do podejmowania skutecznych działań prewencyjnych. Z czasem jednak programy zgodności zaczęto stosować także w obszarze ochrony konkurencji.

Na gruncie prawa europejskiego programy zgodności stały się częścią szerszej idei, którą Komisja Europejska określiła mianem europejskiej kultury *compliance*<sup>3</sup>. Zakłada ona wykształcenie wśród uczestników rynku przekonania o konieczności podejmowania działań w zgodzie z przepisami prawa. Jak jednak podkreśla się w doktrynie, do powstania kultury *compliance* nie jest wystarczające samo wdrożenie programów zgodności przez przedsiębiorstwa, ale konieczne jest ukształtowanie swoistego sposobu myślenia, mającego swe źródło w działaniach podejmowanych przez osoby zarządzające danymi podmiotami i przenikającego ich całą aktywność<sup>4</sup>.

Celem budowy kultury *compliance* na gruncie prawa konkurencji Komisja zdecydowała się na opublikowanie w listopadzie 2011 roku dokumentu zatytułowanego *Compliance matters. What companies can do better to respect EU competition rules*. Definiując w nim programy zgodności, jako zbiór zasad i przepisów proceduralnych wdrażanych przez przedsiębiorstwo, określających wymogi stawiane pracownikom w zakresie podejmowania działań zgodnych z prawem konkurencji oraz tworzących system kontroli jego przestrzegania, Komisja podkreśliła, że ich tworzenie prowadzi do podwyższenia poziomu ochrony prawa konkurencji oraz ułatwia wykrywanie jego naruszeń<sup>5</sup>. To nowe podejście do ochrony prawa konkurencji, silnie akcentujące konieczność podejmowania działań prewencyjnych oraz zaangażowanie przedsiębiorstw w budowę kultury *compliance*, jest również zauważalne we Francji i w Wielkiej Brytanii, gdzie krajowe organy ochrony konkurencji zdecydowały się na wprowadzenie rozwiązań w tym zakresie.

Analiza propozycji Komisji Europejskiej oraz krajowych organów antymonopolowych zmusza nas jednak do postawienia zasadniczego pytania: czy, a jeśli tak to pod jakimi warunkami, programy zgodności z prawem konkurencji mogą przyczynić się do budowy kultury *compliance* w europejskim prawie konkurencji? Podejmując próbę odpowiedzi na zadane pytanie artykuł dokonuje analizy rozwiązań proponowanych przez Komisję oraz organy antymonopolowe poszczególnych państw członkowskich, a także ich ewentualnego wpływu na wolę przedsiębiorców do wdrażania programów. Dodatkowo, artykuł stara się wskazać na możliwy kierunek rozwoju polityki *compliance*. Ostatecznie, artykuł zmierza do odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest wdrożenie omawianego instrumentu na gruncie polskiego prawa konkurencji.

<sup>2</sup> C. Collard, C. Roquilly, *La conformité réglementaire et les « programmes de compliance »*, Cahiers de droit de l'entreprise n° 2, Mars 2010, s. 9.

<sup>3</sup> Zob. przemówienie komisarza UE ds. konkurencji Joaquina Almunii wygłoszone 25.10.2010 r. podczas konferencji zorganizowanej przez Bussiness Europe and US Chamber of Commerce. Dostępne pod adresem: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/586>.

<sup>4</sup> O. Geiss W. Sparks, *Compliance*, The European Antitrust Review 2012, s. 15.

<sup>5</sup> *Ibidem* pkt. 4.6, s. 19-20.

## II. Komisja Europejska a programy zgodności

Komisja po raz pierwszy zdecydowała się na publikację dokumentu dotyczącego programów zgodności w listopadzie 2011 roku. Czynnikiem motywującym ją do podjęcia działań w ramach badanego zagadnienia była niewątpliwie chęć zwiększenia stopnia przestrzegania prawa konkurencji oraz budowa europejskiej kultury *compliance*. Jak bowiem podkreślił komisarz UE do spraw konkurencji Joaquín Almunia, komentując aktywność Komisji w obszarze programów zgodności: „Nie cieszy mnie nakładanie kar *per se*. Zamiast tego wolałbym budowę kultury *compliance* w środowisku biznesowym, co pozwoliłoby na ograniczenie sankcji nakładanych na przedsiębiorstwa”<sup>6</sup>.

Wspomniany powyżej dokument nie ma charakteru wiążącego. Składa się z czterech części, przy czym trzy z nich stanowią powtórzenie, bądź wyjaśnienie obowiązujących przepisów prawa. Najbardziej interesująca z punktu widzenia analizowanego problemu jest jego ostatnia część, w której przedstawiono szereg propozycji dotyczących programów zgodności. Zaproponowane rozwiązania dotyczą ich formy, elementów konstytutywnych oraz konsekwencji wdrożenia omawianych programów dla przedsiębiorstw.

Odnosząc się do formy programów zgodności Komisja stwierdza, że wdrażana strategia powinna mieć charakter indywidualny dla każdego przedsiębiorstwa<sup>7</sup>. W jej ocenie nie jest bowiem możliwe stworzenie modelowego programu, ale konieczne jest przeprowadzenie oceny ryzyka pojawiającego się w konkretnych obszarach działalności każdego podmiotu. Komisja daje wprowadzić pewne wskazówki przedsiębiorstwom dotyczące zasad tworzenia omawianego instrumentu, ale charakteryzują się one dużym stopniem ogólności. Wśród nich możemy wyróżnić: nadanie programowi formy pisemnej; określenie w sposób jasny i przejrzysty zasad przestrzegania prawa konkurencji; objęcie programem wszystkich pracowników przedsiębiorstwa; wprowadzenie odpowiedzialności zarządu za realizację i przestrzeganie programu zgodności.

Kolejna grupa rozwiązań odnosi się do elementów konstytutywnych programu i zasad jego funkcjonowania. W tym zakresie Komisja wskazuje głównie na konieczność przeprowadzania szkoleń pracowników w zakresie programu zgodności, zapewnienie prawidłowego przepływu informacji o naruszeniach prawa konkurencji oraz stworzenie systemu monitorowania działań podejmowanych w ramach danego przedsiębiorstwa<sup>8</sup>. W ocenie Komisji, system kontroli i szybkiego informowania o ewentualnych naruszeniach prawa konkurencji powinien stanowić podstawę funkcjonowania programu. Jak bowiem wskazuje w omawianym dokumencie: „środowisko zachęcające pracowników do przekazywania informacji, w sytuacji wystąpienia zdarzeń budzących wątpliwości, może być decydujące dla efektywności strategii zgodności”<sup>9</sup>.

Przechodząc do konsekwencji wdrożenia programu, Komisja wskazuje przede wszystkim, iż jego istnienie w ramach danego przedsiębiorstwa przyczynia się do zwiększenia stopnia przestrzegania prawa konkurencji oraz stwarza możliwość wczesnego wykrywania jego ewentualnych naruszeń<sup>10</sup>. Dodatkowo, szansa zidentyfikowania nieprawidłowości w początkowym etapie ich wystąpienia pozwala

<sup>6</sup> Zob. przemówienie Joaquína Almunii wygłoszone 14.04.2011 r. podczas *15th International Conference on Competition: A Spotlight on Cartel Prosecution*. Dostępne pod adresem:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/268&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>.

<sup>7</sup> Dokument Komisji Europejskiej z listopada 2011 r., *Compliance matters* ..., pkt. 4.1.

<sup>8</sup> *Ibidem* pkt 4.2 oraz pkt 4.4.

<sup>9</sup> *Ibidem* pkt 4.2.

<sup>10</sup> *Ibidem* pkt 4.5.

na skorzystanie z programu *leniency*, co w ocenie Komisji powinno stanowić kolejny czynnik motywujący przedsiębiorców do wdrażania omawianego instrumentu<sup>11</sup>.

Wskazane powyżej elementy dokumentu Komisji ilustrują złożoność analizowanego zagadnienia. Składają się na nie zarówno kwestie dotyczące ogólnych zasad funkcjonowania programu, rozwiązań materialnych i proceduralnych wprowadzanych w ramach danego mechanizmu oraz konsekwencji jego istnienia dla przedsiębiorstw. Jak jednak podkreśla część doktryny<sup>12</sup>, pomimo kompleksowości badanej instytucji, Komisja nie zdecydowała się na wprowadzenie konstruktywnych rozwiązań, które mogłyby wspierać przedsiębiorców w podejmowaniu działań na rzecz *compliance*. Ograniczając się jedynie do określenia ogólnych wytycznych, Komisja przerzuciła niejako ciężar opracowywania i wdrażania programów zgodności na podmioty prywatne. Dodatkowo, wskazując na korzyści istnienia programu, Komisja powstrzymała się od zaproponowania rozwiązania, które w ocenie przedstawicieli przedsiębiorstw<sup>13</sup> oraz części komentatorów<sup>14</sup>, powinno stanowić naturalną konsekwencję wdrożenia programu. Jest nią możliwość łagodzenia kar wobec przedsiębiorców posiadających program zgodności, którą Komisja wykluczyła, stwierdzając iż: „samo istnienie programu zgodności nie będzie uwzględniane jako czynnik łagodzący karę”<sup>15</sup>. Takie stanowisko Komisji znajduje wprawdzie odzwierciedlenie w jej aktualnej działalności decyzyjnej<sup>16</sup> oraz orzecznictwie Trybunału<sup>17</sup>, ale stanowi odejście od praktyki obowiązującej w latach 80-tych i 90-tych. Jak bowiem podkreślała uprzednio Komisja, chociażby w decyzji z 5.06.1991 r. w sprawie *Viho/Toshiba*, fakt wdrożenia programów zgodności przez przedsiębiorstwa pozytywnie wpływa na podwyższenie poziomu przestrzegania prawa konkurencji i powinien być brany pod uwagę podczas wymierzania kary przedsiębiorstwu dopuszczającemu się naruszenia<sup>18</sup>.

Dlatego też, jak wskazuje N. Jalabert-Doury<sup>19</sup>, zaskakujące jest opublikowanie przez Komisję dokumentu promującego kulturę *compliance*, podczas gdy jej pozycja w stosunku do konsekwencji istnienia programów zgodności jest tak restrykcyjna. Komisja wskazuje co prawda na określone korzyści ich tworzenia, jednakże często mogą się one okazać niewystarczające do podmiotów kierujących się prostym rachunkiem zysków i strat, a zmuszonych dla poniesienia istotnych nakładów na wdrożenie efektywnego programu zgodności. W związku z powyższym, aktualne pozostaje pytanie, czy korzyści związane z wdrożeniem programów wskazane przez Komisję są wystarczające do zmotywowania przedsiębiorców do ich tworzenia, a tym samym do budowy europejskiej kultury *compliance*? Dodatkowo, rozważenia wymaga kwestia, czy określenie jedynie ogólnych wytycznych,

<sup>11</sup> *Ibidem* pkt 4.5.

<sup>12</sup> N. Jalabert-Doury, *Compliance programmes – towards an evolution of Commission's position?*, International Business Law Journal 2012, vol. 2, s. 249-250; J. Murphy, *The EU offers guidance on competition law compliance programmes*, dostępny pod adresem: <http://compliance.saiglobal.com/community/blogs/item/2862-eu-guidance-on-competition-law-compliance-programs>.

<sup>13</sup> Business Europe, *Business Compliance with Competition Rules*, s. 7. Dokument dostępny pod adresem: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/businesseurope\\_compliance\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/businesseurope_compliance_en.pdf).

<sup>14</sup> M. Hall, *Competition Compliance in the EU: The European Commission Publishes its "Highway Code" but Maintains its Fining Practice*, American Bar Association, Section of International Law, International Antitrust Committee Newsletter, March 2012, s. 17; P. Voet van Vormizeele, *The fault requirement in European private antitrust litigation and compliance programmes as exculpating or mitigating factor*, Global Competition Law Review 2010, vol. 3(10), s. 8; N. Jalabert-Doury, *Compliance matters – What companies can do better to respect EU competition*, Journal of European Competition Law & Practice, 2012, s. 261.

<sup>15</sup> Dokument Komisji Europejskiej z listopada 2011 r., *Compliance matters...*, pkt. 4.6.

<sup>16</sup> Por.: decyzja Komisji z 27.02.2007 r. w sprawie COMP/E-1/38.823 – PO/Elevators and Escalators, C(2007) 512, pkt. 754; decyzja Komisji z 14.09.2005 r. w sprawie COMP/38337/E1/PO/Thread, COM(2005) 3765, pkt. 373-375; decyzja Komisji z 31.05.2006 r. w sprawie COMP/F/38.645 – Methacrylates, COM(2006) 2098, pkt. 386.

<sup>17</sup> Por. orzeczenia Trybunału i Sądu w sprawach: T-109/02 *Bolloré SA i inni przeciwko Komisji*, Zbiory orzecznictwa Trybunału Europejskiego 2007 Strona II-00947, pkt. 653; T-279/02 *Degussa przeciwko Komisji*, Zbiory orzecznictwa Trybunału Europejskiego 2006 Strona II-00897, pkt. 350; *Dansk Rørindustri przeciwko Komisji*, Zbiory orzecznictwa Trybunału Europejskiego 2005 Strona I-05425, pkt. 373.

<sup>18</sup> Decyzja Komisji z 5.06.1991 r. w sprawie *Viho/Toshiba*, Official Journal L 287, 17/10/1991 P. 0039 – 0043, pkt. 28-30.

<sup>19</sup> N. Jalabert-Doury, *Compliance matters ...*, s. 261.

mających stanowić impuls do wdrażania programów zgodności, przy jednoczesnym powstrzymaniu się od zaproponowania modelowych rozwiązań w tym zakresie, przyczyni się do rozwoju omawianego instrumentu w ramach Unii Europejskiej?

Odpowiedzi na zadane pytania możemy poszukiwać w systemie francuskim oraz brytyjskim, które idą o krok dalej i proponują nie tylko bardziej szczegółowe rozwiązania w zakresie programów zgodności, ale też gwarantują określone korzyści związane z ich wdrażaniem.

### III. Francuskie i brytyjskie rozwiązania w zakresie programów zgodności

#### 1. System francuski

Zainteresowanie programami zgodności pojawiło się we Francji już w 2007 r., kiedy to krajowy organ ochrony konkurencji (*Autorité de la concurrence*) zlecił przygotowanie raportu dotyczącego ówczesnego stanu ich rozwoju w różnych systemach prawnych. Raport opublikowany we wrześniu 2008 roku, zatytułowany *Etat des lieux et perspectives des programmes de conformité*<sup>20</sup> pokazał, iż wdrażanie przez przedsiębiorstwa programów zgodności może stanowić istotną wartość dodaną do krajowego systemu ochrony konkurencji<sup>21</sup>. Taka konstatacja skłoniła francuski organ antymonopolowy do podjęcia prac celem wprowadzenia omawianej instytucji do systemu prawa krajowego. Kolejne lata nie przynosiły jednak konkretnych rozwiązań i dopiero w lutym 2012 roku *Autorité de la concurrence* opublikowało dokument o nazwie *Document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence*<sup>22</sup>.

Podobnie jak w przypadku dokumentu opublikowanego przez Komisję, jego podstawowym celem miało być promowanie przestrzegania prawa konkurencji wśród przedsiębiorców<sup>23</sup>. Jednakże francuski organ antymonopolowy zdecydował się pójść o krok dalej i zaproponował rozwiązania, mające na celu zwiększenie efektywności programów zgodności oraz skłonienie przedsiębiorców do ich wdrażania.

Pierwszą różnicą, jaką możemy dostrzec w propozycji francuskiej, jest stopień jej szczegółowości. Podczas gdy dokument Komisji zmierzał w większym stopniu do nadania impulsu do wdrażania programów zgodności, pozostawiając kwestie dotyczące ich szczegółowego kształtu do zdefiniowania przez przedsiębiorców, francuski organ ochrony konkurencji określił 5 elementów, które powinny być spełnione celem stworzenia efektywnego mechanizmu<sup>24</sup>. Są nimi:

- a) przyjęcie jednoznacznego zobowiązania przez władze przedsiębiorstwa do przestrzegania programu zgodności,
- b) zatrudnienie jednej lub więcej osób odpowiedzialnych za tworzenie i kontrolę przestrzegania programu zgodności oraz wyposażenie ich w odpowiednie zasoby ludzkie i finansowe pozwalające na prawidłową realizację stawianych zadań,
- c) stworzenie systemu wymiany informacji i szkoleń mającego na celu zwiększanie świadomości pracowników w zakresie obowiązku podejmowania działań zgodnych z prawem konkurencji,

<sup>20</sup> Raport z 5.09.2008 r., *Etat des lieux et perspectives des programmes de conformité*. Dokument dostępny pod adresem: [http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/etudecompliance\\_oct08.pdf](http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/etudecompliance_oct08.pdf).

<sup>21</sup> *Ibidem* pkt 10.1.

<sup>22</sup> Dokument *Autorité de la concurrence* z 10.02.2012 r., *Document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence*, dostępny pod adresem: [http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/document\\_cadre\\_conformite\\_10\\_fevrier\\_2012.pdf](http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/document_cadre_conformite_10_fevrier_2012.pdf)

<sup>23</sup> J.C. Bermond, *The French Competition Authorities launches consultation on two new draft guidelines*, *International Business Law Journal* 2012, vol. 1, s. 78.

<sup>24</sup> Dokument *Autorité de la concurrence* z 10.02.2012 r., *Document-cadre sur les programmes de conformité* ..., pkt 22.



- d) wdrożenie systemu kontroli przestrzegania prawa konkurencji i zgłaszania jego ewentualnych naruszeń, zawierającego możliwość zgłoszenia anonimowego,
- e) wprowadzenie możliwości nakładania kar indywidualnych na pracowników dopuszczających się działań niezgodnych z prawem konkurencji.

Podkreślenia wymaga fakt, iż *Autorité de la concurrence* nie nałożył wprawdzie obowiązku wprowadzenia programu zgodności zawierającego wskazane powyżej elementy, ale przyznanie ewentualnych korzyści związanych z posiadaniem programu uzależnił od ich istnienia<sup>25</sup>.

Kolejnym *novum* rozwiązania francuskiego jest wprowadzenie ograniczonej możliwości łagodzenia kar wobec przedsiębiorców posiadających program zgodności w momencie wykrycia naruszenia lub zobowiązujących się do jego wdrożenia.

Pierwsza z sytuacji będzie miała miejsce wówczas, gdy przedsiębiorstwo dopuszczające się naruszenia prawa konkurencji, polegającego na nadużyciu pozycji dominującej lub zawarciu porozumienia wertykalnego, dokona jego wykrycia i zdecyduje się na zaprzestanie jeszcze przed wszczęciem postępowania przez organ antymonopolowy. W opisanej sytuacji, posiadanie programu zgodności będzie mogło być uznane za czynnik łagodzący, upoważniający organ ochrony konkurencji do redukcji ewentualnej kary o 10%<sup>26</sup>.

Druga sytuacja dotyczy możliwości złagodzenia kary nakładanej na przedsiębiorstwo w przypadku, gdy zobowiąże się ono do wprowadzenia programu spełniającego wymogi określone w wytycznych organu lub dostosuje posiadany już program do owych wymogów<sup>27</sup>. Skorzystanie z takiej możliwości dopuszczalne jest jednak tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo nie kwestionuje stawianych mu zarzutów. Zgodnie bowiem z art. L. 464-2 III francuskiego Kodeksu handlowego, jeśli przedsiębiorca nie kwestionuje zarzutów stawianych w ramach postępowania antymonopolowego, organ ochrony konkurencji może wziąć pod uwagę jego zobowiązanie do określonego zachowania w przyszłości, jako czynnik łagodzący. Zgodnie ze stanowiskiem *Autorité de la concurrence*, za takie właśnie zobowiązanie można uznać zobligowanie się przez przedsiębiorcę do wprowadzenia lub udoskonalenia posiadanego programu zgodności. W tej sytuacji ewentualna kara nakładana na przedsiębiorstwo będzie mogła być pomniejszona o 10%.

Powyższe stanowisko francuskiego organu ochrony konkurencji znajduje również swoje odzwierciedlenie w jego praktyce decyzyjnej. Jak bowiem wynika z decyzji *Autorité de la concurrence* nr 12-D-10 z 20.03.2012 r., podstawą do złagodzenia kary wobec przedsiębiorcy dopuszczającego się naruszenia prawa konkurencji, może być zarówno jego zobowiązanie do wprowadzenia programu zgodności odpowiadającego wytycznym organu<sup>28</sup>, jak i do modyfikacji posiadanego programu celem jego dostosowania do owych wytycznych<sup>29</sup>. W obu omawianych sytuacjach organ dodaje jednak, że powyższe zobowiązanie, celem stanowienia podstawy do złagodzenia kary, musi być istotne, wiarygodne i możliwe do zweryfikowania<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> *Ibidem* pkt 28-31.

<sup>26</sup> *Ibidem* pkt 28.

<sup>27</sup> *Ibidem* pkt 29-31.

<sup>28</sup> Decyzja *Autorité de la Concurrence* nr 12-D-10 z 20.03.2012 r., pkt. 311. Dostępna pod adresem: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/12d10.pdf>, pkt. 310-311.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pkt 307-309.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pkt 303.

Wskazana powyżej konstrukcja wprowadzona w prawie francuskim stanowi z pewnością krok naprzód w stosunku do propozycji Komisji. Nie ogranicza się ona jedynie do określenia pewnych ogólnych wytycznych w zakresie programów zgodności, ale stara się zaproponować konkretne rozwiązania i korzyści wynikające z ich wdrażania. Ten kierunek ewolucji należy z pewnością ocenić jako pozytywny. Jak jednak podkreślają przedstawiciele doktryny francuskiej<sup>31</sup>, działania podjęte przez *Autorité de la Concurrence* nie są wystarczające do budowy kultury przestrzegania prawa konkurencji. Istotną wadą przyjętego rozwiązania jest ich zdaniem brak ogólnej możliwości uzyskania złagodzenia kary wobec przedsiębiorców posiadających program zgodności w momencie wykrycia naruszenia. Jej ograniczenie jedynie do procedury niekwestionowania zarzutów oraz sytuacji, w której przedsiębiorstwo dokonana zaprzestania naruszeń jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, może bowiem w istotny sposób ograniczyć liczbę podmiotów mogących skorzystać z możliwości złagodzenia kary, a tym samym negatywnie wpłynąć na wolę przedsiębiorstw do wdrażania programów. Jak wskazali przedstawiciele francuskiego Stowarzyszenia Adwokatów Stosujących Prawo Konkurencji komentując powyższe rozwiązanie: „biorąc pod uwagę koszty związane z wdrożeniem programu zgodności, możemy sobie zadać pytanie, czy takie stanowisko będzie czynnikiem wystarczająco motywującym przedsiębiorców do podjęcia faktycznych działań na rzecz zgodności?”<sup>32</sup>. Taką wątpliwość w stosunku do przyjętego rozwiązania wyraziła również Międzynarodowa Izba Handlowa, dodając iż: „z uwagi na fakt, że przedsiębiorstwa pozwalają organowi ochrony konkurencji na ustalenie istnienia naruszenia dzięki zastosowaniu swojego programu zgodności [...] logicznym powinno być, iż przedsiębiorstwa mają możliwość skorzystania ze złagodzenia kary”<sup>33</sup>.

Jak zatem możemy zauważyć, już na samym początku tworzenia instytucji programów zgodności w systemie francuskim zadane zostało pytanie, czy nie należało pójść jeszcze dalej w celu budowy efektywnej kultury *compliance*?<sup>34</sup>. Odpowiedzi na powyższe pytanie dostarczy z pewnością praktyka stosowania omawianego instrumentu, ale już teraz możemy podjąć próbę jej odnalezienia, odwołując się do systemu brytyjskiego, w którym krajowy organ antymonopolowy zdecydował się na przyjęcie jeszcze bardziej zdecydowanych rozwiązań.

## 2. System brytyjski

System brytyjski można uznać za najbardziej kompleksowe rozwiązanie w dziedzinie programów zgodności. Liczne działania podejmowane przez brytyjski organ ochrony konkurencji (*Office of Fair Trading*) na przestrzeni ostatnich lat, doprowadziły do opublikowania w czerwcu 2011 r. dwóch dokumentów, stanowiących podstawę brytyjskiej polityki *compliance*. Są nimi: *How your business can achieve compliance with competition law*<sup>35</sup> oraz *Company directors and competition law*<sup>36</sup>. Pierwszy

<sup>31</sup> M. Cousin, C. Lemaire, *Conformité et non-contestation des griefs: l'AdIC précise les outils de gestion du risque concurrentiel par les entreprises*, Revue Lamy Droit des Affaires – 2012, nr 69; D. Bosco, *Regards croisés sur les programmes de conformité*, Contrats Concurrence Consommation nr 1, Janvier 2012, comm. 25, s. 33; N. Jalabert-Doury, *L'Autorité de la concurrence lance l'ère 2.0 des programmes de conformité*, dostępny pod adresem: <http://lecerclerlesechos.fr/economie-societe/societe/justice/221139359/autorite-concurrence-lance-ere-20-programmes-conformite>.

<sup>32</sup> Dokument z 19.12.2011 r., *Programmes de conformité: réponse de l'APDC au Projet de document cadre de l'ADLC*, Contrats Concurrence Consommation n° 2, Février 2012, alerte 11.

<sup>33</sup> *Observations et propositions de la commission de la concurrence du comité français de la Chambre de Commerce Internationale (ICC France) sur le projet de document-cadre sur les programmes de Conformité en droit de la concurrence (« Compliance »)*. Dokument dostępny pod adresem: [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/iccfrance\\_conformite.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/iccfrance_conformite.pdf).

<sup>34</sup> D. Bosco, *Regards croisés ...*, s. 34.

<sup>35</sup> Dokument OFT z czerwca 2011 r., *How your business can achieve compliance with competition law*. Dokument dostępny pod adresem: [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/of1341.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/of1341.pdf).

<sup>36</sup> Dokument OFT z czerwca 2011 r., *Company directors and competition law*. Dokument dostępny pod adresem: [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/of1340.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/of1340.pdf).

z nich stanowi swoisty przewodnik dla przedsiębiorstw chcących wprowadzić program zgodności z prawem konkurencji w ramach swojej struktury organizacyjnej. Drugi jest natomiast adresowany do kadry kierowniczej, na której w ocenie organu brytyjskiego ciąży szczególna odpowiedzialność za wdrażanie i kontrolę przestrzegania programów *compliance*<sup>37</sup>.

Model brytyjski, podobnie jak wcześniej omawiane rozwiązania, opowiada się za koniecznością dostosowania programu do potrzeb każdego przedsiębiorstwa<sup>38</sup>. W konsekwencji, OFT nie proponuje uniwersalnego modelu programu zgodności, ale wskazuje, że proponowany instrument ma charakter fakultatywny i do przedsiębiorstw należy ostateczna decyzja co do jego wdrożenia. Kluczowym elementem modelu brytyjskiego, odróżniającym go od wcześniej omawianych systemów, jest natomiast pojęcie „ryzyka”, wokół którego organ stara się budować poszczególne kroki podejmowane przez przedsiębiorstwo. W konsekwencji organ proponuje tzw. „*four-step approach*” lub „*risk based approach*”, składające się z: wykrycia, oceny, zmniejszenia oraz kontroli ryzyka, na które narażone jest przedsiębiorstwo w ramach prowadzonej działalności<sup>39</sup>.

Pierwszym etapem w tworzeniu efektywnego programu zgodności jest w ocenie OFT zidentyfikowanie podstawowych naruszeń prawa konkurencji na jakie narażone jest przedsiębiorstwo. Następnie konieczne jest określenie stopnia zagrożenia związanego z każdym ze zidentyfikowanych naruszeń. Dopiero na trzecim etapie OFT wskazuje na konkretne rozwiązania proceduralne i materialne, jakie mogą być podjęte w celu ograniczenia ryzyka działań niezgodnych z prawem konkurencji.

Jak zatem możemy zauważyć, organ brytyjski zdecydowanie więcej uwagi poświęca analizie działalności danego podmiotu, która dopiero stanowić może podstawę do przyjęcia konkretnych rozwiązań. Takie stanowisko, pomimo iż zbliżone do wcześniej prezentowanych propozycji Komisji oraz *Autorité de la Concurrence*, charakteryzuje się większym stopniem szczegółowości. OFT wskazuje bowiem w jaki sposób dokonywać analizy ryzyka, oraz które obszary działalności narażone są w największym stopniu na działania antykonkurencyjne<sup>40</sup>.

Wśród szczegółowych rozwiązań materialnych i proceduralnych proponowanych przez OFT na szczególną uwagę zasługują:

- a) wprowadzenie możliwości karania pracowników dopuszczających się działań niezgodnych z programem *compliance* oraz nagradzania osób podejmujących działania na rzecz przestrzegania prawa konkurencji,
- b) wprowadzenie obowiązku podpisywania oświadczeń przez pracowników, w których zobowiązywać się będą do podejmowania działań w zgodzie z prawem konkurencji,
- c) wprowadzenie systemu kontroli wszelkich umów, negocjacji i spotkań biznesowych pod kątem ich zgodności z prawem konkurencji.

Ostatnim etapem proponowanym przez OFT jest system przeglądu wdrożonej procedury. W ocenie organu brytyjskiego, pozwala on nie tylko na zapewnienie kontroli przestrzegania i prawidłowego funkcjonowania programu, ale umożliwia także jego dostosowywanie do zmieniającej się sytuacji przedsiębiorstwa<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> J.B. Dugan, A. Walsh Sheedy, *Recent U.S. And U.K. Developments Affecting Competition Law Compliance Programs*, The Metropolitan Corporate Counsel, July 2010, s. 26.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pkt 1.2.

<sup>39</sup> *Ibidem* pkt 1.15

<sup>40</sup> *Ibidem* pkt. 4.1-4.7.

<sup>41</sup> *Ibidem* pkt 6.1; por. także S. M. Cohen, *When Competition Can't Kill: Building And Maintaining An Effective Antitrust Compliance Program*, The Metropolitan Corporate Counsel, February 2010, s. 26.



Na podstawie powyższych uwag możemy stwierdzić, że model brytyjski stanowi w głównej mierze praktyczne podejście do zagadnienia programów zgodności. Źródłem takiego stanowiska OFT jest niewątpliwie jego dotychczasowa działalność, która skupiała się w głównej mierze na analizie programów wdrażanych przez przedsiębiorstwa oraz oczekiwań przedsiębiorców wobec systemu ochrony konkurencji<sup>42</sup>. W konsekwencji wypracowane zostało rozwiązanie, które zapewnia podmiotom prywatnym dużą elastyczność w tworzeniu programów zgodności i wyposaża je w mechanizmy pozwalające na dostosowanie wdrażanego instrumentu do ich indywidualnych potrzeb. Wadą takiej konstrukcji jest jednak ciągły brak programu modelowego.. Dlatego też, podobnie jak we wcześniej analizowanych systemach, ciężar tworzenia i wdrażania programów jest przerzucany na przedsiębiorstwa. Takie rozwiązanie może okazać się szczególną przeszkodą dla podmiotów dysponujących mniejszym kapitałem oraz ograniczonym doświadczeniem w stosowaniu prawa konkurencji.

Istotną zaletą modelu brytyjskiego, mogącą jednak motywować przedsiębiorców do wdrażania programów i ponoszenia kosztów z tym związanych, jest określenie w sposób jednoznaczny korzyści wynikających z istnienia programu *compliance*. Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom przedsiębiorców wyrażonym w ramach konsultacji publicznej<sup>43</sup>, OFT przyznał im możliwość uzyskania złagodzenia wymiaru kary, w sytuacji posiadania programu zgodności w momencie wykrycia naruszenia prawa konkurencji. W prawdzie OFT podkreślił, że posiadanie programu zgodności nie będzie automatycznie skutkowało obniżeniem ewentualnej kary<sup>44</sup>, ale uprzednie wdrożenie programu spełniającego wymogi określone przez organ antymonopolowy będzie elementem brany pod uwagę podczas wymierzania kary, mogącym prowadzić do obniżenia nawet o 10 %<sup>45</sup>.

Podsumowując rozważania dotyczące francuskich i brytyjskich rozwiązań w zakresie programów zgodności należy uznać, że stanowią one istotną wartość dodaną do propozycji Komisji. Z jednej strony, dzięki zaproponowaniu bardziej szczegółowych rozwiązań w zakresie programów zgodności oraz stworzeniu mechanizmów pozwalających na ich prawidłowe dostosowanie do potrzeb każdego podmiotu, pozwalają na częściowe ograniczenie kosztów wdrażania programów. Z drugiej strony, wprowadzają elementy mogące skutecznie motywować przedsiębiorców do podejmowania działań na rzecz *compliance*. W szczególności, dopuszczenie możliwości łagodzenia kar wobec przedsiębiorców posiadających program zgodności, wydaje się rozwiązaniem odpowiadającym ich oczekiwaniom oraz koniecznym kierunkiem rozwoju omawianej instytucji.

## IV. Problemy, ograniczenia oraz propozycje ich rozwiązania

### 1. Modelowy program zgodności oraz system certyfikacji

Jak wynika z powyższych rozważań, podstawowym problemem omawianych modeli może okazać się ich ograniczona efektywność. Sformułowanie jedynie ogólnych wytycznych oraz pozostawienie przedsiębiorcom fakultatywnej możliwości wdrażania programów zgodności, naturalnie musi rodzić

<sup>42</sup> Zob. dokument OFT z maja 2010 r., *Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition law*. Dokument dostępny pod adresem: [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/reports/comp\\_policy/of1227.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/reports/comp_policy/of1227.pdf).

<sup>43</sup> Dokument OFT z czerwca 2011 r., *How Your Business Can Achieve Compliance. Summary of responses to the OFT's consultation and OFT's conclusions and decision document*, pkt. 2.1. Dokument dostępny pod adresem: [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/of1278resp.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/competition-awareness-compliance/of1278resp.pdf).

<sup>44</sup> Dokument OFT z czerwca 2011 r., *How your business can achieve compliance ...*, pkt 7.2.

<sup>45</sup> *Ibidem* pkt 7.4. Por. także decyzję OFT nr CA98/02/2011 w sprawie *Reckitt Benckiser Healthcare (UK) Limited and Reckitt Benckiser Group plc*, pkt 8.51. Decyzja dostępna pod adresem: [http://www.of.gov.uk/shared\\_of/ca-and-cartels/rb-decision.pdf](http://www.of.gov.uk/shared_of/ca-and-cartels/rb-decision.pdf).

pytanie o skuteczność takiego rozwiązania. Niewątpliwie, na obecnym etapie rozwoju trudno przesądzać, czy przyjęta konstrukcja okaże się właściwa, ale zasadne wydaje się zaproponowanie rozwiązań, które mogłyby przyczynić się do zwiększenia jej skuteczności. Są nimi: wprowadzenie modelowego programu zgodności oraz systemu certyfikacji; wprowadzenie ogólnej możliwości łagodzenia kar dla przedsiębiorców posiadających program zgodności; ujednolicenie polityki unijnej i krajowej.

Zarówno Komisja jak i krajowe organy ochrony konkurencji stoją na stanowisku, iż nie jest możliwe stworzenie modelowego programu zgodności dla wszystkich przedsiębiorstw, ale konieczne jest jego dostosowanie do potrzeb każdego podmiotu. Niewątpliwie takie rozwiązanie pozostawia przedsiębiorcom dużą swobodę w zakresie opracowywania i wdrażania programów, ale jednocześnie rodzi dwa zasadnicze problemy, tj. wzrost kosztów tworzenia programów oraz brak pewności co do uwzględnienia konkretnego programu, jako ewentualnej przesłanki złagodzenia kary.

Częściowej odpowiedzi na wskazane problemy możemy poszukiwać w systemie francuskim. Określenie przez *Autorité de la Concurrence* elementów konstytutywnych programu zgodności, których istnienie jest niezbędne do skorzystania przez przedsiębiorstwo z możliwości złagodzenia kary, jest niewątpliwie rozwiązaniem zmierzającym do zapewnienia większej przejrzystości działalności organu oraz ułatwianym działania podejmowane przez przedsiębiorstwa. Wadą takiego rozwiązania jest jednak fakt, iż ewentualna kontrola spełnienia przez program warunków określonych w wytycznych ma charakter kontroli *ex post*. W konsekwencji, przedsiębiorstwo decydujące się na wprowadzenie określonych rozwiązań, w dalszym ciągu zmuszone jest do podejmowania działań obarczonych pewnym ryzykiem. Dodatkowo, brak modelowego programu, obliuguje przedsiębiorstwo do ponoszenia istotnych kosztów związanych z jego opracowywaniem.

Poszukując zatem odpowiedzi na powyższe problemy można byłoby stwierdzić, że rozwiązaniem pozwalającym na zwiększenie efektywności programów zgodności byłoby stworzenie modelowego programu *compliance* oraz wprowadzenie systemu certyfikacji.

Pierwsze z zaproponowanych rozwiązań polegałoby na opracowaniu przez organ antymonopolowy modelu programu zgodności i pozostawienie przedsiębiorcom możliwości jego wdrożenia. Oczywiście, ów model byłby jedynie pewnym ogólnym założeniem, które wymagałoby dalszych modyfikacji w celu jego dostosowania do potrzeb i specyfiki działalności każdego podmiotu. Jego stworzenie byłoby jednak czynnikiem pozwalającym na obniżenie kosztów opracowywania programów i tym samym zachęcającym przedsiębiorców do podejmowania działań na rzecz budowy kultury *compliance*. Dodatkowo, istnienie modelowego rozwiązania ułatwiłoby zrozumienie specyfiki polityki *compliance* i jej podstawowych założeń, prowadząc tym samym do zwiększenia świadomości przedsiębiorców w zakresie analizowanego zagadnienia.

Drugim proponowanym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie systemu certyfikacji programów zgodności przez organ ochrony konkurencji. Konstrukcja pozwalająca na uprzednią kontrolę wdrażanych programów pod kątem ich zgodności z wymogami stawianymi przez organ, pozwoliłaby na zmniejszenie ryzyka związanego z wprowadzaniem programów po stronie przedsiębiorców oraz zagwarantowałaby większą przejrzystość w działalności organu. Dodatkowo, system certyfikacji mógłby mieć kluczowy wpływ na działalność biznesową przedsiębiorstw. Uzyskanie certyfikatu wiązałoby się bowiem ze zwiększeniem prestiżu przedsiębiorstwa, potwierdzeniem podejmowania przez nie działań na rzecz ochrony konkurencji, a w konsekwencji pozwalałoby na budowę przewagi nad konkurentami. Posiadany certyfikat byłby również swoistym „papierkiem lakmusowym” dla innych uczestników

rynku, wskazującym iż działania podejmowane przez dany podmiot spełniają najwyższe standardy zgodności z prawem konkurencji.

## 2. Łagodzenie kar wobec przedsiębiorców podejmujących działania na rzecz *compliance*

Zaproponowanie szczegółowych rozwiązań w zakresie programów zgodności oraz wprowadzenie systemu certyfikacji nie są jednak wystarczające dla skutecznej budowy kultury *compliance*. Jak wynika z wcześniejszych rozważań, celem zmotywowania przedsiębiorców do wprowadzania programów zgodności konieczne jest zagwarantowanie określonych korzyści związanych z ich istnieniem. Taką korzyścią jest niewątpliwie omawiana uprzednio możliwość skorzystania z łagodzenia kar przez podmioty posiadające program zgodności w momencie wykrycia naruszenia. Pomimo iż wyraźnie odrzucana przez Komisję, przykład Francji i Wielkiej Brytanii ilustruje jej istotny wpływ na wolę przedsiębiorców do wdrażania programów<sup>46</sup>. Jak również podkreśla OECD w swoim raporcie dotyczącym programów zgodności: „nic nie będzie działać tak efektywnie jak prosta i celna formuła: stworzenie standardu działania i zaoferowanie nagrody za jego przestrzeganie”<sup>47</sup>.

Pomimo jednak, iż rozwiązanie powyższego problemu może wydawać się jednoznaczne, stwierdzenie że przedsiębiorcy powinni mieć możliwość łagodzenia kar w zamian za wprowadzenie programu zgodności rodzi istotne implikacje dla całego systemu ochrony prawa konkurencji. Z jednej bowiem strony, powstaje ryzyko wdrażania programów *pro forma*, jedynie w celu uzyskania możliwości złagodzenia kary w sytuacji ewentualnego naruszenia prawa konkurencji. Z drugiej natomiast, wprowadzenie omawianego rozwiązania może powodować trudności w działalności organu ochrony konkurencji oraz ograniczoną przejrzystość systemu wymierzania kar. Dlatego też, celem stworzenia efektywnego systemu, zasadne wydaje się połączenie wszystkich elementów wymienionych w punktach powyższych. Zaproponowanie modelowego programu zgodności oraz wprowadzenie systemu certyfikacji, pozwoliłoby bowiem na stworzenie jasnych reguł opracowywania programów *compliance*. Istnienie kontroli *ex ante* gwarantowałoby natomiast większą transparentność w zakresie systemu wymierzania kar i ich ewentualnej redukcji, gdyż uprzednia kontrola programu dokonana przez organ pozwalałaby na stwierdzenie, iż podmiot podjął odpowiednie działania na rzecz prewencji przed ewentualnymi naruszeniami prawa konkurencji.

## 3. Ujednolicenie polityki krajowej i unijnej

Ostatnim problemem pojawiającym się na gruncie analizy programów zgodności w ramach Unii Europejskiej, jest kwestia poziomu regulacji omawianego zagadnienia. Obecnie możemy bowiem zauważyć, iż pewne działania zostały podjęte zarówno przez Komisję, jak i przez organy ochrony konkurencji poszczególnych państw członkowskich. Porównując przyjęte rozwiązania możemy jednak stwierdzić, iż pomimo jednolitego celu, tj. budowy kultury *compliance*, ich szczegółowe elementy są często odmienne. Główną różnicą, mogącą powodować istotną dywergencję pomiędzy systemem unijnym a rozwiązaniami krajowymi, jest zagadnienie wpływu programów zgodności na system wymierzania kar.

<sup>46</sup> Dokument z 15.12.2011 r., *Pour un développement de la culture de la concurrence*. s. 17, dostępny pod adresem: [http://www.etudes.cci.fr/fichier?lien=sites%2Fwww.etudes.cci.fr%2Ffiles%2Fupload%2Fprises\\_position%2Fautorite-concurrence-non-contestation-griefs-cla1112.pdf](http://www.etudes.cci.fr/fichier?lien=sites%2Fwww.etudes.cci.fr%2Ffiles%2Fupload%2Fprises_position%2Fautorite-concurrence-non-contestation-griefs-cla1112.pdf); *Drivers of Compliance ...*, pkt 6, s. 77- 80.

<sup>47</sup> J. Murphy, *Promoting compliance with competition law: Do compliance and ethics programs have a role to play?*, DAF/COMP(2011)5, pkt 113.

Analizując stanowisko Komisji musimy uznać, że w obecnym stanie prawnym fakt posiadania programu zgodności przez podmiot dopuszczający się naruszenia prawa konkurencji nie będzie mógł być uwzględniony jako okoliczność łagodząca ewentualną karę. Przesądza o tym również Joaquin Almunia, który stwierdza: „Jestem często pytany czy przedsiębiorstwa powinny być nagradzane za posiadanie programów zgodności jeśli ich udział w praktyce antykonkurencyjnej zostanie wykryty. Odpowiedź brzmi nie. Redukcja kar lub inne preferencyjne traktowanie wobec tych przedsiębiorstw nie powinny mieć miejsca”<sup>48</sup>.

Tak zdecydowane stanowisko Komisji, potwierdzone dodatkowo w jej działalności decyzyjnej, może rodzić istotną niespójność z rozwiązaniami przyjmowanymi w poszczególnych państwach członkowskich. W każdym z europejskich systemów krajowych regulujących zagadnienie programów zgodności organy ochrony konkurencji dopuszczają bowiem, pod określonymi warunkami, możliwość redukcji kar wobec przedsiębiorców posiadających lub zobowiązujących się do wprowadzenia programu. Powyższa niespójność może niekorzystnie wpływać na rozwój europejskiej kultury *compliance*. W gospodarce nieograniczonej do granic państw i nabierającej globalnego charakteru, transparentność systemu prawnego i przewidywalność działalności organów administracji państwowej i międzynarodowej jest dla przedsiębiorców niezwykle istotna. Wskazane różnice powodują natomiast jej ograniczenie, co w konsekwencji może być kolejnym czynnikiem zniechęcającym przedsiębiorców do wdrażania programów zgodności. Zasadne wydawałoby się zatem podjęcie próby ujednolicenia działań podejmowanych przez Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji. Niewątpliwie właściwym forum współpracy mogłaby być Europejska Sieć Konkurencji, której działalność dawałaby szansę wypracowania spójnych i przejrzystych rozwiązań w ramach Unii Europejskiej. Najwłaściwszym rozwiązaniem wydawałoby się przyjęcie modelowego rozwiązania na poziomie unijnym, mającego postać niewiążących wytycznych, oraz wprowadzenie szczegółowych rozwiązań przez organy antymonopolowe poszczególnych państw członkowskich. Zapewniłoby to z jednej strony, stworzenie minimalnego standardu na poziomie europejskim, a z drugiej, zagwarantowałoby możliwość dostosowania omawianej instytucji do różnic mogących się pojawiać w poszczególnych systemach krajowych.

## V. Programy zgodności a prawo polski

W polskim systemie prawa kwestia programów zgodności z prawem konkurencji nie została jak dotąd w żaden sposób uregulowana, a ostatni projekt założeń zmian do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewiduje wprowadzenia rozwiązań w tym zakresie.<sup>49</sup> W związku z powyższym, celem niniejszych rozważań będzie zainicjowanie debaty dotyczącej możliwości wdrożenia omawianego instrumentu do krajowego porządku prawnego oraz zastanowienie się nad jego ewentualnym kształtem.

W pierwszej kolejności należy zastanowić się nad formą instrumentu mogącego regulować zagadnienie programów zgodności w prawie polskim. Odwołując się do wcześniej analizowanych modeli możliwe byłoby stwierdzenie, że powszechną praktyką jest przyjmowanie niewiążących wytycznych, określających jedynie ogólne elementy programów zgodności i zachęcających przedsiębiorców do

<sup>48</sup> Wypowiedź Joaquina Almunii z 25.10.2010 r. wygłoszona podczas konferencji organizowanej przez Business Europe and US Chamber of Commerce. Dostępna pod adresem: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/586>.

<sup>49</sup> Projekt założeń zmian do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15.05.2012 r. Dokument dostępny pod adresem: <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=11761>.

ich wdrażania. Zaletą takiego rozwiązania jest niewątpliwie pozostawienie przedsiębiorcom dużej swobody w zakresie podejmowania decyzji o wprowadzeniu programu i określaniu jego kształtu. Jak jednak zostało uprzednio wskazane, przyjęcie takiej konstrukcji rodzi ryzyko ograniczonej efektywności programów *compliance*<sup>50</sup>. Dlatego też, celem zagwarantowania skuteczności omawianego instrumentu w prawie polskim, zasadne byłoby rozważenie wprowadzenia rozwiązania cechującego się z jednej strony, dużym stopniem szczegółowości, a z drugiej, tworzącego kompleksowy system kontroli wdrażanych programów. Określenie jego ram mogłoby nastąpić w drodze wytycznych Prezesa UOKiK, które skierowane do przedsiębiorstw stanowiłyby nie tylko zachętę do wdrażania omawianego instrumentu, ale byłyby źródłem konkretnych rozwiązań. Wprowadzenie fakultatywnej możliwości wdrażania programów gwarantowałoby poszanowanie zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej, ale jednocześnie, poprzez zapewnienie odpowiedniego poziomu szczegółowości omawianego instrumentu oraz określenie realnych korzyści związanych z wdrożeniem programu, mogłoby pozytywnie wpłynąć na skuteczność proponowanych rozwiązań.

Przechodząc do analizy możliwego kształtu programów zgodności z prawem konkurencji zasadne wydaje się odwołanie zarówno do doświadczenia francuskiego i brytyjskiego, ale także do rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę polskiego i Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na gruncie prawa energetycznego. Art. 9d ust. 4 ustawy prawo energetyczne<sup>51</sup>, celem zapewnienia uczestnikom rynku równego dostępu do sieci, wprowadza bowiem obowiązek wdrażania programów zgodności przez operatorów sieci dystrybucyjnych i przesyłowych. Pomimo iż wskazana regulacja dotyczy innej gałęzi prawa, może stanowić istotne źródło inspiracji dla Prezesa UOKiK.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż celem budowy kultury *compliance* zasadne jest rozważenie możliwości wprowadzenia modelowego programu zgodności. Pomimo iż taka konstrukcja nie pojawiła się na gruncie dotychczas analizowanych systemów, źródłem inspiracji mogą być rozwiązanie przyjęte w ramach prawa energetycznego. Jak bowiem pokazują wytyczne Prezesa URE dotyczące programów zgodności<sup>52</sup>, możliwe jest określenie szczegółowych elementów programu, które powinny się znaleźć w mechanizmie wdrażanym przez przedsiębiorstwa. Prezes URE nie ogranicza się jedynie do sformułowania ogólnych założeń programu *compliance*, ale w sposób precyzyjny określa jego elementy konstytutywne, dokonując jednocześnie ich szczegółowego opisu.

Kolejnym elementem powinno być wdrożenie systemu kontroli *ex ante*. Jak uprzednio wskazano, przyjęcie takiego rozwiązania prowadzi do zagwarantowania większej transparentności w działalności organu oraz ułatwia działania podejmowane przez przedsiębiorstwa. Jak jednak wynika z dotychczasowych rozważań, zarówno Komisja, jak i krajowe organy ochrony konkurencji, nie zdecydowały się na wprowadzenie rozwiązań w tym zakresie. Dlatego też, po raz kolejny uzasadnione jest odwołanie się do systemu prawa energetycznego, gdzie ustawodawca wprowadza obowiązek zgłoszenia projektu programu zgodności do zatwierdzenia przez Prezesa URE<sup>53</sup>. Celem kontroli *ex ante* ma być zagwarantowanie, iż wdrażane programy będą odpowiadać wymogom określonym w wytycznych oraz we właściwy sposób będą zmierzać do realizacji stawianego im celu.

<sup>50</sup> Patrz pkt IV niniejszego artykułu.

<sup>51</sup> Ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. 1997 nr 54 poz. 348).

<sup>52</sup> Ramowe wytyczne do treści Programów zgodności opracowywanych przez operatorów sieci dystrybucyjnych i operatorów sieci przesyłowych, pkt 1, s. 5-9. Dokument dostępny pod adresem:

[http://www.ure.gov.pl/download/6/3303/Ramowe\\_wytyczne\\_dla\\_programow\\_zgodnosci.pdf](http://www.ure.gov.pl/download/6/3303/Ramowe_wytyczne_dla_programow_zgodnosci.pdf)

<sup>53</sup> Art. 9d ust. 4a ustawy – Prawo energetyczne.



Trzecim elementem, który powinien stanowić podstawę rozwiązania przyjętego na gruncie prawa polskiego jest zagwarantowanie prawidłowego funkcjonowania programów zgodności. Osiągnięcie powyższego celu możliwe jest poprzez wprowadzenie mechanizmów kontrolnych wewnątrz samego przedsiębiorstwa oraz zagwarantowanie kontroli Prezesa UOKiK. Pierwsze z rozwiązań pojawiło się na gruncie modelu francuskiego i brytyjskiego, które wskazywały na konieczność stworzenia stanowiska inspektora ds. zgodności, odpowiedzialnego za wdrażanie, interpretację i przestrzeganie programu. Wyposażenie go w odpowiedni zakres kompetencji kontrolnych oraz zagwarantowanie niezależności organizacyjnej może być czynnikiem istotnie przyczyniającym się do prawidłowego funkcjonowania programu. Kolejny z elementów, tj. zewnętrzna kontrola programów zgodności, pojawia się natomiast na gruncie prawa energetycznego i stanowi istotne *novum* w stosunku do dotychczas analizowanych modeli. Jak wynika z ustawy<sup>54</sup>, przedsiębiorcy którzy przyjęli program zgodności zobowiązani są do składania corocznych raportów z jego funkcjonowania. Zaletą takiego rozwiązania jest konieczność ciągłej aktualizacji systemu funkcjonującego w ramach danego przedsiębiorstwa oraz wdrażania mechanizmów gwarantujących jego wysoką efektywność<sup>55</sup>.

Ostatnim elementem, którego wdrożenie może okazać się konieczne dla budowy kultury *compliance* na gruncie prawa polskiego jest wprowadzenie dopuszczalności łagodzenia kar wobec przedsiębiorców posiadających program zgodności. Analiza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r.<sup>56</sup> oraz wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję<sup>57</sup> wskazuje, że w obecnym stanie prawnym Prezes UOKiK nie miałby możliwości złagodzenia kar we wskazanej sytuacji. Ustawa i wytyczne dopuszczają bowiem łagodzenie kar, ale jedynie w ramach pięciu hipotez wskazanych w wytycznych. Wśród nich nie znajdujemy przesłanki złagodzenia, polegającej na podejmowaniu przez przedsiębiorcę działań mających na celu zapobieżenie ewentualnym naruszeniom prawa konkurencji. Należy zatem stwierdzić, że celem realizacji wcześniej omawianego postulatu zasadna byłaby zmiana obowiązujących obecnie przepisów. Dodatkowo, możliwe byłoby skorzystanie z doświadczenia francuskiego i przyznanie możliwości łagodzenia kar przedsiębiorcom zobowiązującym się do wdrożenia lub modyfikacji programu zgodności w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze, której wprowadzenie do prawa polskiego postulowane jest w ramach wskazywanego projektu zmian do ustawy<sup>58</sup>.

Należy jednak podkreślić, że stworzenie możliwości łagodzenia kar musiałoby stanowić część kompleksowego rozwiązania w zakresie programów zgodności. Sama zmiana wytycznych lub wprowadzenie możliwości łagodzenia kar w ramach procedury dobrowolnego poddania się karze, mogłyby bowiem powodować trudności w zakresie dokonywania przez organ oceny programów zasługujących na uwzględnienie jako przesłanka łagodząca, a konsekwencji skutkować ograniczoną transparentnością systemu wymierzania kar. Dlatego też, należałoby argumentować na rzecz przyjęcia rozwiązania przewidującego z jednej strony, określenie szczegółowych zasad tworzenia programów, a z drugiej, wprowadzającego system ich uprzedniej kontroli. Dzięki takiej konstrukcji, w sposób precyzyjny

<sup>54</sup> Art. 9d ust. 5 ustawy – Prawo energetyczne.

<sup>55</sup> M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 254.

<sup>56</sup> Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331).

<sup>57</sup> Wyjaśnienia w sprawie kryteriów wyznaczania wysokości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców naruszających prawo antymonopolowe z grudnia 2008 r. Dokument dostępny pod adresem: <http://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=1217>.

<sup>58</sup> *Ibidem* lit. D.

określone zostałyby kryteria tworzenia programów zgodności, a ryzyko wdrożenia programu nie spełniającego wymogów organu byłoby ograniczone.

Jak zatem możemy zauważyć, analizując różne modele programów zgodności, możliwe jest stworzenie rozwiązania nie ograniczającego się jedynie do ogólnych wytycznych, czy ramowych propozycji, ale przewidującego szczegółowe propozycje w zakresie programów *compliance*. Dodatkowo, wdrożenie na gruncie prawa polskiego rozwiązań takich jak modelowy program zgodności, kontrola *ex ante*, system sprawozdawczości, czy możliwość łagodzenia kar, stanowiłoby istotny krok naprzód w stosunku do propozycji Komisji oraz działanie skutecznie zmierzające do budowy polskiej i europejskiej kultury *compliance*.

## VI. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania zasadne wydaje się podjęcie próby odpowiedzi na pytanie zadane w tytule. W świetle przedstawionych uwag należałoby stwierdzić, że programy zgodności wdrażane przez przedsiębiorstwa mogą przyczynić się do budowy europejskiej kultury *compliance*, ale tylko wówczas, gdy staną się częścią kompleksowego rozwiązania stworzonego przez organy ochrony konkurencji. Nie może ono ograniczać się jedynie do sformułowania ogólnych wytycznych i tym samym do przerzucenia ciężaru tworzenia programów *compliance* na przedsiębiorstwa, ale wymaga stworzenia szczegółowych rozwiązań i zaangażowania organów ochrony konkurencji w proces budowy programów zgodności. Dodatkowo, konieczne jest zagwarantowanie określonych korzyści dla podmiotów decydujących się na podjęcie działań na rzecz *compliance*, gdyż bez ich pełnego zaangażowania wykształcenie kultury przestrzegania prawa konkurencji nie będzie możliwe.

Odnosząc powyższe uwagi do prawa polskiego należałoby natomiast uznać, że podjęcie przez Prezesa UOKiK działań na rzecz budowy kultury *compliance* stanowiłoby odpowiedź na postulaty Komisji Europejskiej oraz element gwarantujący podwyższenie poziomu ochrony konkurencji na rynku krajowym. Niewątpliwie, podjęcie decyzji o wdrożeniu omawianej instytucji do prawa polskiego wymagałoby przeprowadzenia dodatkowych badań w zakresie szczegółowych elementów programów zgodności oraz konsultacji z przedsiębiorcami. Jednakże analiza omawianego zagadnienia wskazuje, że instytucja programów zgodności zaczyna zyskiwać coraz istotniejsze znaczenie, zarówno dla organów ochrony konkurencji, zmierzających do zwiększenia poziomu jej przestrzegania, jak i dla przedsiębiorców, chcących zapewniać najwyższe standardy prowadzonej działalności. Działania podejmowane na poziomie unijnym, krajowym, a także międzynarodowym, wskazują na obecny kierunek zmian w prawie ochrony konkurencji, którego celem nie jest już jedynie sankcjonowanie przedsiębiorców za działania niezgodne z prawem konkurencji, ale również podejmowanie działań pozwalających na zapobieżenie jego ewentualnym naruszeniom. W związku z powyższym, zasadne wydaje się rozważenie przez Prezesa UOKiK możliwości wprowadzenia instytucji programów zgodności do polskiego prawa konkurencji oraz podjęcie działań w celu zapewnienia aby wdrożony instrument stanowił kolejny krok naprzód w budowie europejskiej kultury *compliance*.